# JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO

# TOMADA DE PREÇOS Nº 09-2017

*Objeto: Contratação de empresa de engenharia especializada em Fabricação, fornecimento e montagem de estruturas metálica, equipamentos e mão de obra para cobertura da obra do Centro de Convenções do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM, mantido pela Fundação Educacional de Patos de Minas – FEPAM, conforme projeto executivo, quantidades e especificações contidas no edital e seus anexos.*

**Recorrente: WCT Construtora Ltda.-EPP**

## ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Trata-se da análise de RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pelo recorrente **WCT Construtora Ltda.-EPP,** contra decisão que a **INABILITOU,** conforme parecer emitido pelo Engenheiro Responsável pela análise e requisição do objeto licitado.

### 1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O recurso foi protocolado dentro do prazo legal, após a decisão de inabilitação, datada de 12/07/2017, sendo o recurso da recorrente **WCT Construtora Ltda.- EPP**, recebido em 19/07/2017, tempestivo e atendendo aos pressupostos atinentes ao recebimento e conhecimento do recurso no que diz respeito à representação da empresa ante a Fundação Educacional de Patos de Minas - FEPAM, através de seu representante. Foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias às demais licitantes notificadas a apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começaram a contar do término do prazo da recorrente. No entanto, não houve manifestação das demais licitantes acerca do recurso da recorrente.

## 2. DOS FATOS

Foram recebidos por esta Comissão de Licitação em nome da empresa WCT CONSTRUTORA LTDA.-EPP, ora Recorrente, Razões de Recurso protocoladas, tempestivamente, na data de 19/07/2017 conforme consta nos autos.

Em síntese, a Licitante alega:

a) Que a decisão do Pregoeiro e Comissão de Licitação em INABILITÁ-LA, se deu de forma absolutamente desarrazoada, tendo em vista que a Licitante apresentou toda a documentação exigida no edital e na forma legal;

b) Que a documentação apresentada está conforme entendimento do Art. 30, inciso II, §§1º e 2º da Lei 8.666/93 e, atendendo as exigências acerca da habilitação técnica, dentro de seu percentual aceitável;

c) Que atendeu toda documentação exigida no edital e em conformidade com a legislação aplicável;

d) Que as exigências documentais definidas em edital, no item 4.3.2 desrespeitam o art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93, ferindo o Princípio Constitucional da Isonomia;

e) Estar totalmente apta à Contratação, possuindo todos os requisitos necessários, bem como a qualificação técnica exigida e necessária, e que sua INABILITAÇÃO desatende a exigência legal no sentido de que se deve, efetivamente, SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA,

f) Possuir plenas condições de realização da obra, objeto desta licitação, tendo comprovado sua capacidade por meio de atestados apresentados conforme exigência editalícia,

g) Que é lícito, com fulcro no art. 72 da Lei 8.666/93, a subcontratação parcial, sem prejuízo de suas responsabilidades, até o limite admitido em cada caso, pela Contratada,

h) Por fim, requer a MODIFICAÇÃO da decisão para que a licitante seja declarada HABILITADA e por consequência, apta a participar da fase de abertura de propostas de preços;

i) E que, caso seu pedido não seja acatado pela Comissão Permanente de Licitações, faça-se subir, devidamente informado, à autoridade superior, conforme art. 109, §4º, da Lei 8.666/93.

Cientificadas as demais licitantes, nenhuma delas apresentou contrarrazões referentes ao pedido de reconsideração à INABILITAÇÃO da recorrente.

**3 – DA CONCLUSÃO**

A contratação a ser realizada pela FEPAM vincula-se aos termos definidos no Edital da Tomada de Preços nº 09-2017, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento vinculatório, como assevera o art. 3º, da Lei nº 8666/93:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

A Comissão Permanente de Licitações, primeiramente esclarece que todas as fases do processo da Tomada de Preços obedecerão rigorosamente às disposições contidas no Instrumento Convocatório e que se pautam pelo princípio da Legalidade, Isonomia, Boa Fé, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Julgamento Objetivo, dentre outros correlatos.

Nesse sentido, conforme disposto no artigo 2º do Regulamento de Licitação e Contratos da Fundação Educacional de Patos de Minas-FEPAM, subsidiado pelo artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, cuja exigência é expressa em seu artigo 41, in verbis:

> **Art. 2º** A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a FEPAM e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Com relação ao alegado pela Recorrente, de que a Comissão de Licitação julgou sua INABILITAÇÃO de forma absolutamente desarrazoada, pelo fato da Licitante não ter o atestado solicitados no item 4.3.2, dentro do Envelope de Habilitação, cumpre esclarecer que a Comissão de Licitação da FEPAM, agiu em estrita conformidade como Instrumento Convocatório, principalmente ao disposto nos itens 4.3, subitem 4.3.2, alínea a, e subitem 4.3.2.1

> **4.3 TODOS OS LICITANTES DEVERÃO APRESENTAR, AINDA, A SEGUINTE DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**
>
> (...)
> **4.3.2. Atestado(s) de Capacidade Técnica em nome da licitante**, comprovando a realização de obras ou serviços com características iguais ou superiores ao objeto desta licitação, devido à especificidade do mesmo. O atestado poderá ser expedido

> por pessoa jurídica de direito público ou privado, devendo constar do atestado emitido por pessoa jurídica de direito privado o nome completo do signatário, bem como reconhecimento em cartório da assinatura aposta, estando as informações ali contidas sujeitas à verificação de sua veracidade. O atestado deverá contemplar objeto com a seguinte especificação abaixo:
> a) Execução de objeto igual ou maior que 49,38 metros de vão livre;
> 4.3.2.1 A solicitação deste atestado fundamenta-se na justificativa técnica constante do Termo de Referência – Anexo II deste edital. (g.n)
>
> (...)
> 7.15. Será desclassificada a empresa que não atender ao disposto no item 4 deste edital de licitação. (g.n)
> (...)

Considerando que é vedado o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos, pode-se afirmar que não há discricionariedade no julgamento por parte da Comissão de Licitação.

Nesse sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

> "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. **Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.** Se a regra fixa da não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial."(g.n).

Sendo de extrema relevância a questão de estar a Comissão Permanente de Licitações limitada ao exame dos documentos que estão inseridos nos envelopes relativos à habilitação. Em tal situação, para que seja preservada a isonomia entre todos os licitantes, impõe-se a inabilitação do participante desatento, o que ocorreu, no caso concreto, já que não podia esta Comissão de Licitação considerar um documento que não estava devidamente apresentado dentro do envelope de habilitação, tendo em vista que esta regra estava descrita no Instrumento Convocatório e foi imposta igualmente e ato dos Licitantes interessados em participar do certame.

O Edital da Tomada de Preços nº 09-2017 seguiu todos os preceitos legais, respeitando toda a legislação vigente, atendendo inclusive ao Tribunal de Contas, que já determinou que não é possível que se estabeleçam percentuais mínimos acima de 50% (cinquenta por cento) do que será executado na obra ou serviço, objeto do Edital, salvo se estiver justificado tecnicamente no processo licitatório ou em seus anexos, conforme Acórdão 1.284/2003 – Plenário:

> [...]
>
> 9.1.2.1.2.em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, **salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal**; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93; **(g.n)**

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, apregoa o mencionado artigo:

> É vedado aos agentes públicos:
> I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabalecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância ***impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato"*** (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, visando a concorrência, deixar de prever requisitos que sejam *pertinentes* e *relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*. O que o dispositivo visa restringir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado.

Logo, a exigência de quantitativo para a comprovação da capacitação técnico-operacional, estando prevista na Lei, *ex vi* do citado art. 30, inc. II, bem como plenamente justificada face à complexidade do objeto envolvido, não viola a competitividade. Reitere-se, não pode ser tida como excessiva a exigência, quando a complexidade do objeto assim o reclama, face às suas especificidades.

Invocando a interpretação de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

> "O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade

> dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".

Complementando sua posição, mais adiante o doutro professor ainda diz:

> "O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir"

E, enfim, conclui:

> "A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas." (cf. obra cit., p. 75/76).

Por conseguinte, esta Comissão acatou e respeitou o estabelecido em lei, apresentando a justificativa técnica, fundamentada, constante do Edital, Anexo II – Termo de Referência, Item 02.

Invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora todo o alegado:

> "Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1 º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo –a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1 ª T., unânime, DJ de 25.9.00)"

No Recurso especial improvido" (Res. Nº 1 72.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21 .9.98, RSTJ 1 1 5/1 94), em abono dessa matiz, também se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União:

> "Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art.

> 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1 995, vol. 11, p. 564).

Notadamente ainda se encontra na Decisão nº 767/98, que a Corte de Contas Federal consignou que a Lei de Licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II".

Por meio da Análise Documental de todas as empresas participantes, anexo ao processo, demonstrou-se que a recorrente apresentou Atestados de Capacidade Técnica que não continham a informação exigida no item 4.3.2, alínea "a", sendo portanto desclassificada por não atender à exigências editalícias.

No que se refere a recorrente quanto à proibição de subcontratação, o edital expressa de forma clara, item 11.1.20 do Edital, Item 8.1.19 do Anexo II – Termo de Referência e por fim, na alínea "t", Cláusula Segunda – Das obrigações da Contratada, onde se lê:

> Não subcontratar, ceder ou transferir total ou parcialmente, o objeto deste contrato, **salvo, com o consentimento prévio e por escrito da CONTRATANTE e desde que não afete a boa execução do mesmo. (g.n)**

Sendo assim, não há ilicitude nem desrespeito à legislação correlata.

Diante do todo o exposto, demonstra-se estar estritamente correta a decisão da Pregoeira e da Comissão de Licitação em INABILITAR a Licitante WCT CONSTRUTORA LTDA.-EPP e convocar as licitantes MONTESME LTDA.-EPP e TFF CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA – ME, para prosseguimento do processo licitatório, ou seja, fase de abertura de proposta de preços, onde se verificará a aceitabilidade das propostas, conforme edital, sendo classificada a detentora de menor preço, pois decisão contrária estaria por ferir os princípios da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, sendo totalmente improcedentes todas as alegações da Recorrente WCT CONSTRUTORA LTDA.-EPP.

## 4. DO JULGAMENTO

Em razão do exposto, recomenda à Autoridade Superior o INDEDEFERIMENTO TOTAL do RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado e ora analisado, conforme acima, mantendo-se a

decisão de **INABILITAR** a empresa WCT CONSTRUTORA LTDA.-EPP e de convocar as empresas MONTESME LTDA.-EPP e TFF CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA para a fase subsequente, conforme comunicado a ser publicado no dia 02/08/2017.

Patos de Minas, 01 de agosto de 2017.

_____

Presidente da Comissão

_____

Membro da Comissão

_____

Membro da Comissão

***(Original assinado)***

Em 01 de agosto de 2017, Eu, João Wander Silva, Diretor Executivo da Fundação Educacional de Patos de Minas, após a análise, concordo com a recomendação da Comissão de Licitação e INDEFIRO, em sua TOTALIDADE o RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado e ora analisado, mantendo-se a decisão de **INABILITAR** a empresa **WCT CONSTRUTORA LTDA.-EPP** e convocando as licitantes MONTESME LTDA.-EPP e TFF CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA para a fase subsequente conforme itens 6 e 7 do instrumento convocatório.

João Wander Silva
Diretor da Fundação Educacional de Patos de Minas-FEPAM
***(Original assinado)***